Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración
Carpeta Nº 2583 de 2002

Versión Taquigráfica N° 2098 de 2003

RESERVA DEL PRESUMARIO EN MATERIA PENAL

Modificación del artículo 113 del Código del Proceso Penal

**Versión taquigráfica de la reunión realizada
el día 17 de setiembre de 2003**

(Sin corregir)

PRESIDE: Señora Representante Margarita Percovich.

MIEMBROS: Señores Representante Fernando Araújo, Jorge Barrera, Gustavo Borsari Brenna, Daniel Díaz Maynard, Alejo Fernández Chaves, Jorge Orrico, María Cecilia Saravia Olmos y Elizabeth Villalba.

SEÑORA PRESIDENTA (Percovich).- Habiendo número, está abierta la reunión.

Pasamos a considerar el proyecto relativo a la reserva del presumario. Tenemos casi acordado el texto redactado por el señor Diputado Orrico y complementado por el señor Diputado Michelini.

SEÑOR DÍAZ MAYNARD.- Cuando se trató el tema encontré que había objeciones provenientes de la gente encargada de la represión del crimen organizado que planteaban algunas dudas que, creo, por lo menos deberían considerarse. Estoy absolutamente a favor del proyecto y de la publicidad, pero el tema del crimen organizado y la posibilidad de que existan asociaciones que cuenten con profesionales que puedan servir estrictamente a ellos confieso que me dejó cierta incertidumbre. Me gustaría hacer una salvaguarda en la Comisión para no tener que hacerla en el Plenario.

SEÑORA PRESIDENTA.- ¿Usted sugiere agregar algo a este texto?

SEÑOR DÍAZ MAYNARD.- No traje nada redactado y no sé qué opinan quienes redactaron el proyecto. Sé que los señores Diputados Orrico y Fernández Chaves están a favor y yo comparto el espíritu, pero me parece que ese tema merece alguna consideración.

SEÑOR ORRICO.- En realidad, el secreto del presumario se mantiene por un año, durante el cual hay reserva. En los casos comunes, la regla que pasaría a regir si este proyecto fuera aprobado sería que el indagado y su abogado defensor tienen derecho a acceder de inmediato a las actuaciones y, en consecuencia, a interrogar testigos, presentar sus propias pruebas y elementos, etcétera. La excepción que se da es que en el caso de una posible frustración de pruebas, por ejemplo, cuando el indagado

tiene conocimiento de que se va a hacer esa prueba y la elude con facilidad, como sucede en el caso de la escucha telefónica o de la intervención de un software, el Juez debe dictar el carácter de reserva. Simplemente, estamos pidiendo que en lugar de ser como ahora, cuando hay secreto de presumario para siempre, sin plazo y sin nada, tenga que fundamentar reservadamente cada medida que toma, caso a caso, por qué el indagado no puede acceder. Me parece que acá está todo contemplado. Y culmina con algo muy importante, que es la igualdad entre el Fiscal y la defensa en toda la etapa del presumario, que hoy es absolutamente inexistente. Uno entra al Juzgado, dice que va a defender a Fulanito, y se entera de que el Fiscal y el Juez están hablando y ya están resolviendo. Cuando uno llega ya está todo resuelto.

Entonces, me parece que así sea para el crimen organizado, para el rapiñero o para cualquier delito, esto ya está. Pero no se puede estar indagando a un ciudadano durante un año entero en secreto. Me parece que eso no corresponde y que, además, viola toda la extensión que se pueda hacer a una norma constitucional.

SEÑOR DÍAZ MAYNARD.- Los esfuerzos del señor Diputado Orrico por abrir una puerta me parecen meritorios. Yo estoy absolutamente de acuerdo con todo lo que dice; me parece evidente. El tema es que esto se está dejando exclusivamente en manos del Juez sin ninguna cortapisa legal; se está dando al Juez la amplitud de hacer cosas que, en mi opinión, están mal, sin establecer los límites entre los cuales puede actuar. Para mí, el secreto del presumario es un valor esencial, salvo en determinados casos, no solamente cuando el Juez lo disponga. De otra manera, otra vez estoy en manos del Juez.

SEÑOR ORRICO.- No se está en manos del Juez en absoluto, porque es una indagatoria que puede ser reservada en el caso de que se frustre la prueba, y son pocos los casos en que la prueba se frustra si el indagado no la sabe. Si van a declarar unos testigos ¿qué frustración puede haber? El indagado debe saber qué testigos van a declarar. Por razones de seguridad se podrá decir que no se quiere que esté el indagado, pero va a estar el defensor. Tiene todo un cúmulo de elementos para tomar. Entonces, no está discrecionalmente en manos de un Juez; no se trata de que el Juez haga lo que se le antoja. Es una discrecionalidad reglada, que es a lo más que podemos aspirar, porque resulta imposible contener en una norma todas las hipótesis que puedan darse.

SEÑOR BARRERA.- Comparto la inquietud teórica del señor Diputado Díaz Maynard; creo que es atendible y muy sensata. Propongo ir inciso por inciso para tratar de contemplar la observación que él hace, porque creo que no es difícil.

En primer lugar, propongo que en el segundo inciso, donde dice: "Cuando una persona es conducida o citada a una sede judicial como indagada por la comisión de un presunto delito, antes de tomarle declaración[...]" se agregue "la primera declaración", porque hoy muchas sedes judiciales están interpretando que cuando dice "tomar declaración judicial" es en referencia al artículo 126 del Código del Proceso Penal, que es la ratificatoria. Entonces, si no ponemos "primera declaración" estamos volviendo a una norma enunciativa, es decir, que para ellos solamente es declaración como indagado en la hipótesis del artículo 126. Por lo tanto, propondría que el texto sea el siguiente: "[...]antes de tomarle la primera declaración se le intimará la designación de un defensor que lo patrocine y si no lo hiciere, se le designará defensor de oficio".

Más abajo, donde dice: "Si transcurrido un año se optara[...], tal vez sería el lugar donde introducir lo que planteaba el señor Diputado Díaz Maynard.

SEÑOR ORRICO.- No existe un elenco de delitos que el Código Penal llame crimen organizado. Entonces, la única manera sería establecer "salvo en los casos de los delitos tales y cuales", que no sé cuáles son. Me parece que un año de plazo para las actuaciones reservadas es más que suficiente. Además, lo que se va haciendo público es lo que viene de un año para atrás. Me parece un despropósito que los ciudadanos sigan siendo investigados en forma secreta como hasta ahora. No creo que haya ninguna organización que soporte que se le investigue durante un año entero y no surja nada.

SEÑOR BARRERA.- Planteo si no se puede introducir lo de la primera declaración. Y luego se podría agregar algo relativo a la gravedad del caso.

SEÑOR ORRICO.- En eso estoy de acuerdo. Pero en cuanto a lo demás, si por ejemplo a alguien lo están investigando por un homicidio, pueden pasar cinco años y la persona no tiene idea de lo que está pasando en el presumario. No puede ser. Entonces, no es un problema de gravedad sino de estructura delictual. Hay delitos que se cometen por organizaciones -los delitos de guante blanco y demás- para investigar los cuales se dice que un año no sería suficiente. Yo creo que no es así. Entonces, no entiendo cuál es el razonamiento, a qué elenco delictual se hace referencia, porque para los delitos de organización como la prostitución o la trata de blancas -creo que la idea es esa- un año entero de investigación parece razonable. En esos casos se usa, fundamentalmente, la escucha telefónica; es la prueba principal, y esa es la forma como se deshizo a las mafias en Italia. Es lo más importante.

Entonces, me parece que los plazos son correctos. Además, la justicia tiene un año entero para investigar en forma reservada; después, no deja de hacerlo; sigue, pero avisa. Lleva una persona a declarar y se le permite entrar con su abogado. El tema es que existe el Pacto de San José de Costa Rica, y los Jueces dicen que lo cumplen, porque consideran que el presumario no forma parte del proceso penal, que comenzaría con el auto de procesamiento. Entonces, todo lo que viene antes no forma parte del proceso y, por lo tanto, no están violando el Pacto. Eso es lo que se contesta.

SEÑORA SARAVIA OLMOS.- Estuve leyendo la versión taquigráfica de la Comisión del 3 de setiembre y creo que es atendible lo que planteaba el señor Diputado Michelini en cuanto a la estructura del artículo. Creo que gana muchísimo en claridad. Es simplemente una trasposición de lugar de los incisos de manera que la cronología de lo que va a suceder con respecto al indagado quede más clara.

Por otra parte, quería decir que un año medido desde el punto de vista del posible indagado no es igual que desde el punto de vista de la Administración de Justicia debido a lo que puede llegar a demorar una investigación por los atrasos en los juzgados. Entonces, si lo analizamos desde el punto de vista de la investigación, un año no es nada cuando se trata de un caso muy complejo, pero para una persona ese tiempo se hace eterno.

SEÑOR ORRICO.- Es terrible. En el interior -también ocurre en Montevideo, pero sobre todo en el interior- en algunas investigaciones empiezan a salir trascendidos del propio Juzgado. Se empieza a manosear a las personas y ellas ni siquiera pueden defenderse correctamente ante la opinión pública porque no tienen acceso a lo que está pasando. El individuo va por la calle, la gente está hablando de él, le están lesionando su honor y no puede hacer nada.

Hace poco estuve en un departamento donde había habido una denuncia penal y al pobre individuo lo habían llevado a la radio -capaz que era responsable; no lo sé- y no podía defenderse porque no sabía nada. Dijo que había ido una vez al Juzgado y había dicho tal y cual cosa, pero que no tenía idea de en qué se basaba todo lo que estaban diciendo de él. Como dice la señora Diputada, para la persona un año es muchísimo.

Creo que esto es mejorable. Pero ante ciertas situaciones, hay que plantearse las cosas con realismo; si se aprueba ¿estamos mejor o peor que antes? Creo que estamos mejor. Entonces, que esto empiece a andar; si después hay que modificar, se modifica, pero lo primero es tratar de dar garantías a la gente para que sepa por qué la están investigando y si debe ir a un medio de comunicación, que se pueda defender. Debe tener elementos, que ahora no tiene en absoluto, porque lo único que sabe la persona es que la citaron un día a declarar y que se están procesando, de una manera un tanto kafkiana, una serie de procedimientos a los que no tiene acceso alguno hasta que un día lo llaman, le dicen que va a ratificar, y ahí llaman al abogado.

Me parece que esto no es justo. Para mí, la justicia es un trípode formado por un señor que acusa, uno que defiende y otro que está arriba y que no acusa ni defiende. Si no existe eso no hay justicia. Tiene que haber igualdad entre Fiscal y defensor, porque hoy, para quienes ejercemos el derecho penal, la realidad es que el defensor está en inferioridad de condiciones.

Por otra parte, la forma en que lo había redactado el señor Diputado Michelini me parece la más correcta.

SEÑORA PRESIDENTA.- Entonces, el "nomen juris" quedaría de la siguiente manera: "Reserva de la instrucción, garantías a los indagados e igualdad procesal". El siguiente inciso quedaría redactado

de esta forma: "Cuando una persona es conducida o citada a una sede judicial como indagada por la comisión de un presunto delito, antes de tomarle la primera declaración se le intimará la designación de un defensor que lo patrocine y si no lo hiciere, se designará defensor de oficio".

El siguiente inciso queda como está.

(Interrupciones)

——¿Va punto?

SEÑOR ORRICO.- No, porque tiene que decir por qué se le puede frustrar la prueba. No será una cuestión mecánica de que las pruebas a diligenciar siempre serán frustrantes. No puede decírseme que los testigos son frustrantes; se me debe dejar interrogarlos. Creo que hay cosas que forman parte de lo que tiene que ser el funcionamiento adecuado para que determinados delitos puedan investigarse. De otra manera, cortamos toda investigación. Hay diligencias que son naturalmente reservadas; si no, no se pueden hacer. Entonces, una cosa es que sean reservadas y que después de que están hechas y esté todo el paquete armado se diga al imputado y al defensor: "Esto es lo que hemos juntado. Examínelo, y después vamos a hablar con el Fiscal y con usted a ver qué decidimos", y otra cosa es lo que sucede hoy, que le hacen toda la instrucción y lo llaman a declarar una vez.

SEÑOR BARRERA.- Yo digo lo siguiente. Por ejemplo, un Juez dice que existe posibilidad de frustración de una prueba si tienen acceso a ella el abogado o el indagado, pero quiero tener la garantía de que una vez culminada esa diligencia pueda tener el derecho general de acceder al expediente. Se trata de que si doy al Juez la posibilidad de negar el acceso a determinada diligencia porque debe tener carácter reservado, una vez culminada sí pueda tener acceso a ella. De otra manera, estamos en la misma: el Juez fundamenta que la diligencia es reservada y nunca más se puede ver el expediente.

SEÑOR ORRICO.- El sistema que se establece acá no es ese.

SEÑOR BARRERA.- Pero ya que nos decidimos a legislar, quiero que esto quede bien claro. Una vez que hacemos un cambio, que no haya dudas y que no se pueda interpretar que estamos dando un cheque en blanco al Juez para que determine qué diligencia es reservada y cuándo hay derecho a ver el expediente.

SEÑOR BORSARI BRENNA.- He escuchado con atención los debates en torno a este tema. Se elaboró un proyecto sustitutivo que recoge aspectos de dos iniciativas que estaban a consideración. Quiero dejar sentado que me inclino por el proyecto del señor Diputado Bergstein, que habíamos considerado al principio. Como bien dice el señor Diputado Orrico, la justicia debe funcionar entre tres partes: la que defiende, el Fiscal y el Juez que decide. Me parece que la única forma de que eso se materialice es que el imputado pueda tener derecho a la defensa, y creo que en el texto del señor Diputado Bergstein eso queda muy claro. En este se da una posibilidad muy amplia al Juez, basada en la posible frustración de las pruebas a diligenciar, de manera tal que en muy pocas ocasiones el presumario tendrá el carácter de reservado. Por lo tanto, quisiera que también se pusiera a votación el otro proyecto que voy a acompañar.

SEÑORA SARAVIA OLMOS.- Entiendo la preocupación del señor Diputado, pero ocurre que si no se deja abierta la posibilidad al Juez de decretar la reserva de ciertas diligencias, en la práctica será imposible que se lleven adelante investigaciones con respecto a cierto tipo de delito. Si, por ejemplo, se estableciera lo que expresaba el señor Diputado Barrera que realizada una diligencia probatoria dentro de la investigación se tuviera que dar conocimiento inmediato al indagado, eso puede provocar, en ciertos delitos, que esa persona indagada frustre el avance de la investigación haciendo desaparecer otras pruebas que, de pronto, para la Justicia tendrían que ser practicadas en base a lo que surgió de esa otra prueba. Poniendo el ejemplo que mencionaban los señores Diputados de la escucha telefónica, si de ella surge que hay que realizar otra clase de diligencias probatorias porque se entra en conocimiento de determinados elementos y fuera obligatorio que se pusiera en conocimiento al

indagado de la resultancia de las escuchas telefónicas, las pruebas restantes se frustrarían, porque el indagado estaría en conocimiento de lo que sabe la Justicia.

Muchas veces, una investigación consiste en una sucesión de medidas, y a veces, una surge en base a lo que se supo a raíz de otra que se hizo previamente. No son cosas aisladas.

SEÑOR BARRERA.- Parto de la base constitucional de la inocencia hasta que se pruebe lo contrario. Y además, me parece que si hay una investigación sobre una persona, ella tiene derecho a saber que se la está investigando. Tal vez por tener experiencia en las escuchas telefónicas me parece que es clave que para no frustrar una prueba, cuando se forma expediente -no estoy hablando de las pruebas policiales, porque no estamos legislando sobre ellas, que se desarrollan antes de establecerse el expediente presumarial- en la sede judicial y se está investigando sobre una persona, y un conjunto de funcionarios sabe que se está investigando, el mínimo derecho que debe tener la propia persona es saber qué se está haciendo sobre ella, y no para frustrar pruebas, porque inclusive puede aportarlas y ayudar al esclarecimiento de la investigación. O peor: ¿qué pasaría en esa hipótesis si la persona es inocente?

No niego que cuando en el ámbito judicial se están diligenciando pruebas éstas deben tener carácter reservado, pero tiene que quedar claro que una vez que finalice esa diligencia reservada se debe tener acceso al resultado, porque de otra manera, un Juez sensatamente podría entender que todas las diligencias de un expediente son reservadas y, al final, estamos en un presumario secreto, reservado, y la persona no tiene garantías ni el derecho de saber qué se está investigando sobre ella. Yo no estoy de acuerdo.

SEÑOR ORRICO.- La prueba policial debe ser ordenada por un Juez, por ejemplo, la escucha telefónica. Otra cosa es la investigación administrativa, pero en ese caso no se habla de indagado sino de una preactuación de la preactuación.

En segundo lugar, hoy tenemos que se forma una pieza, por ejemplo, a raíz de un accidente de tránsito, llaman a declarar al que embistió o chocó o lo que fuera, la persona va a la sede, y el abogado lo único que hizo fue acompañarlo hasta la puerta, porque no lo dejan entrar. Es decir que declara solo. Al principio, cada pocos días, el defendido llama al abogado para preguntarle qué pasó, y uno debe decirle: "No tengo la menor idea". Puede pasar mucho tiempo. Hoy esto es realmente insoportable.

Si el proyecto se aprobara, el plazo sería de un año; después, no hay medida reservada posible. Quiere decir que cuando estamos hablando de que hay reserva, está acotada a dos elementos: frustración de la prueba y período de un año, lo que significa que donde no había nada hay dos elementos.

Por otro lado, creo que las cosas exigen sentido común. En esto me apoyo en lo que acaba de decir la señora Diputada Saravia Olmos: si yo no confío en el Juez, haga lo que haga, no interesa. Nosotros, los abogados que hemos trabajado en esta materia, sabemos cuándo una prueba puede ser frustrada y cuándo no. La declaración de un testigo, el reconocimiento de la firma de un documento y tantas otras cosas son pruebas difíciles de frustrar. Además, esas cosas ni siquiera se hacen públicas, porque el presumario es reservado pero abierto al indagado. Entonces, no debemos confundir. Ahora, en realidad, tenemos un presumario que no es reservado sino secreto. Si el proyecto se aprobara con estas dos limitaciones que tienen la actividad procesal y el Juez, el presumario es reservado, porque tienen acceso a él los involucrados en el proceso y nadie más. Es como debe ser en esta primera etapa.

Entonces, creo que tanto lo relativo al presumario como al abogado defensor constituyen cambios cualitativos revolucionarios desde el punto de vista procesal, porque la revolución es el cambio de una estructura por otra y en este caso estamos cambiando la estructura del presumario. Es un presumario con el defensor y el indagado desde el primer momento en que se empieza a actuar. Creo que debe aprobarse como está, porque no hay frase posible que contemple lo que aquí se está diciendo y que es legítimo. Pero en ese caso hay presiones de una serie de corporaciones vinculadas con esto, desde la Asociación de Escribanos del Uruguay hasta los Colegios de Abogados locales y demás, que empezarán a presionar y a actuar sobre la Suprema Corte de Justicia. Además, no olvidemos que los Jueces son calificados por un conjunto de personas -estas cosas serán tenidas en cuenta- que son controles sociales tal vez mucho más importantes que los controles legales que se puedan hacer.

Yo, como abogado con más de 30 años de ejercicio, diría que esto está bárbaro. No es porque haya colaborado para elaborarlo, pero creo que da garantías suficientes a todos.

SEÑORA PRESIDENTA.- Se va a votar el proyecto con los cambios y agregados ya mencionados, a los que se suma que el primer inciso, que dice: "El presumario tendrá carácter reservado" se colocará a continuación del que dice: "Asimismo, los defensores podrán proponer el diligenciamiento de pruebas e interrogar testigos".

Se va a votar en primer lugar el proyecto presentado por el señor Diputado Bergstein.

(Se vota)

——Tres en ocho: NEGATIVA.

Se va a votar el proyecto elaborado por la Comisión.

(Se vota)

——Siete en ocho: AFIRMATIVA.

Dejamos la constancia de que el señor Diputado Borsari Brenna no ha votado este proyecto. El miembro informante es el señor Diputado Orrico.